



HAL
open science

Prescription de l'action en garantie des vices cachés : en quête de cohérence !

Louis Thibierge

► **To cite this version:**

Louis Thibierge. Prescription de l'action en garantie des vices cachés : en quête de cohérence!. *Revue des contrats*, 2022, 2022/2, pp.55. hal-03962365

HAL Id: hal-03962365

<https://hal.science/hal-03962365v1>

Submitted on 30 Jan 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Prescription de l'action en garantie des vices cachés : en quête de cohérence !

Louis Thibierge
Agrégé des Facultés de Droit
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Membre du Centre de Droit Économique (EA4224)
Avocat au Barreau de Paris

Cass. civ. 3^e, 8 décembre 2021, n° 20-21439

Cass. civ. 3^e, 5 janvier 2022, n° 20-22670

Cass. civ. 3^e, 16 février 2022, n° 20-19047

Les arcanes du droit de la prescription sont parfois insondables. L'impénétrable « *maquis* »¹, le « *chaos* »² d'avant 2008 n'a malheureusement pas cédé la place à des jardins à la française, en dépit d'un indéniable « *débroussaillage* »³. En témoigne l'évolution récente et sinusoïdale de la prescription applicable à la garantie des vices cachés, sous l'influence remarquable de la troisième chambre civile. Faute d'unification par une chambre mixte, la jurisprudence des différentes chambres de la Cour de cassation est marquée au coin de l'incohérence, ce qui ne favorise guère la prévisibilité juridique.

Envisageons les questions dans l'ordre du raisonnement :

- Première question : le délai de deux ans de l'article 1648 C. civ. est-il un délai de prescription ?
- Deuxième question : l'action est-elle enfermée dans un délai simple ou double ?
- Troisième et dernière question : cette prescription (si telle est la juste qualification) est-elle sujette à un délai butoir ?

Autant de questions à fort enjeu théorique et pratique et qui reçoivent des réponses parfois décevantes.

A présenter sous forme de trois articles successifs :

¹ L'expression est empruntée au rapport de la commission des lois du Sénat sur la réforme du droit de la prescription. Voir J.-J. Hyst, H. Portelli et R. Yung, « Pour un droit de la prescription moderne et cohérent », in *Rapports du Sénat*, n° 338, 2006-2007, consultable en ligne à l'adresse suivante : <http://www.senat.fr/rap/ro6-338/ro6-33820.html#toc168>. Notre collègue Alain Bénabent utilisait quant à lui une autre métaphore agricole, voyant en la prescription *ante* 2008 une « *jachère longtemps laissée au désordre des pousses folles* » (A. Bénabent, « Sept clés pour une réforme de la prescription extinctive », *D.* 2007, 1800).

² A. Bénabent, « Le chaos du droit de la prescription extinctive », in *Mélanges dédiés à Louis Boyer*, 1996, PUSST, p. 123.

³ N. Balat, « Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016, p. 751.

1/ Prescription ? Vous avez dit prescription ?

2/ Votre délai : simple ou double ?

3/ Délai butoir : le *dies certus*

1. Prescription, vous avez dit prescription ?

La loi n° 2008-761 du 17 juin 2008 a défini la prescription extinctive comme un « *mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* »⁴.

En revanche, décision a été prise de ne pas embrasser la forclusion. Comme l'avoue l'article 2220 C. civ., « *Les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre* »⁵.

Dont acte : si la prescription extinctive est dotée d'un régime légal – certes « *relégué au bout du code, comme pour défier les grands commentateurs d'y parvenir autrement qu'essoufflés ou morts* »⁶ – la forclusion demeure cantonnée dans les limbes juridiques. Seules quelques bribes en sont connues. D'aucuns ont tenté, avec un inégal bonheur, de dégager des critères de distinction, permettant d'opposer prescription et forclusion⁷. Il nous semble qu'un constat d'échec s'impose à ce titre. La forclusion n'a pas une nature différente de la prescription. Elle n'est qu'une prescription dotée d'un régime particulier, qui se caractérise par deux traits principaux : elle peut être relevée d'office par le juge, et ne peut être suspendue. Nous rejoignons donc Alain Bénabent dans son sévère constat afférent aux délais de forclusion, parfois également qualifiés de délais préfix⁸ : « *nul n'est parvenu à bien cerner ni le fondement, ni le critère, ni même le régime, de sorte qu'ils sont aux antipodes de l'objectif de prévisibilité et de sécurité* »⁹.

Par delà l'intérêt théorique qu'il existe à distinguer, sur le plan conceptuel, prescription et forclusion, un intérêt pratique émerge immédiatement. A la différence

⁴ C. Civ., art. 2219.

⁵ Une option plus radicale avait été proposée par Alain Bénabent, par l'Avant-projet Catala et par le rapport de la commission des lois du Sénat : supprimer les délais de forclusion.

⁶ J. Carbonnier, Notes sur la prescription extinctive, *RTD civ.* 1952. 171, cité par N. Balat, « Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016, p. 751. Notre collègue et ami Nicolas Balat observait à juste titre que depuis la loi de 2008, la prescription n'est plus « *tout au bout du Code* », puisque les sûretés et le droit spécial territorial la suivent.

⁷ Voir notamment Vasseur, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *RTD civ.* 1950. 439 ; Voir également A. Hontebeyrie, *Rép. Civ. Dalloz*, V° « Prescription extinctive », n° 37 et s. ; E. Jeuland et C. Charbonneau, « Réalité des délais de forclusion [ou préfix] », in *La prescription extinctive, Études de droit comparé*, 2010, Schulthess et Bruylant, p. 173 ; F. Rouvière, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *Petites affiches* 2009, n° 152, p. 7 ; M. Mignot, « Une hybridation contestable : le point de départ de la forclusion greffé sur la prescription », *Gaz. Pal.* 10 septembre 2014, p. 15 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, 11^e éd., 2013, n° 1473.

⁸ Un auteur a cependant souligné que, *stricto sensu*, le délai préfix ne constitue qu'une espèce de délai de forclusion ayant pour objet l'action en justice : Cl. Brenner, « De quelques aspects procéduraires de la réforme de la prescription extinctive », *RDC* 2008, n° 4, p. 1431.

⁹ A. Bénabent, « Sept clés pour une réforme de la prescription extinctive », *D.* 2007, 1800 ; v. également Ph. Malaurie, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Exposé des motifs, n° 13 : « *aucun critère précis ne permet de déterminer quels sont les délais qui ne sont pas préfix* » ; G. Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, « De la prescription », in *Traité théorique et pratique de droit civil*, Larose, 1895, n° 36, considérant qu'il s'agit d'une des questions les plus « *obscur* » du droit ; v. également M. Mignot, « Une hybridation contestable : le point de départ de la forclusion greffé sur la prescription », *Gaz. Pal.* 10 septembre 2014, p. 15, estimant que « *le législateur confond prescription et forclusion* » ; adde. N. Balat, « Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016, p. 751.

de la prescription, la forclusion ne peut pas être suspendue¹⁰. Une fois lancé, le délai préfix court sans que rien ne puisse en suspendre la course.

La forclusion, plus fruste que sa cousine prescription, ne connaît pas la suspension momentanée. Elle ne connaît que l'arrêt, pur et net, appelé interruption. Rappelons que ces deux accidents de parcours n'emportent pas les mêmes conséquences. Tandis que la suspension suspend momentanément le cours de la prescription, l'interruption arrête la prescription et la réinitialise, si l'on ose dire : à la fin de la cause d'interruption, un nouveau délai de prescription, de même durée que l'ancien¹¹, commencera à courir.

Cette dichotomie se trouve rappelée par les articles 2230 et 2231 du Code civil. Selon le premier, « *La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru* », tandis que le second dispose : « *L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* ».

L'enjeu concret se fait jour concernant l'expertise, bien utile pour démontrer l'existence et la gravité d'un vice caché. Il ne fait guère de doute que l'assignation en référé, aux fins de désignation d'un expert, interrompt le délai de deux ans prévu par l'article 1648 du Code civil. La réponse paraît claire au vu de l'article 2241 du Code civil, selon lequel : « *La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ».

Encore que le propos puisse être nuancé. Seul le référé contradictoire interrompt la prescription ou la forclusion. *A contrario*, « *une requête fondée sur l'article 145 du code de procédure civile, qui introduit une procédure non contradictoire, ne constitue pas une demande en justice au sens de l'article 2241 du code civil* »¹² et ne peut donc valablement interrompre la prescription ou la forclusion¹³.

La question qui nous retient se situe en aval, une fois la mesure d'instruction ordonnée par le juge des référés. Si le délai de l'article 1648 du Code civil est un délai de prescription, il peut être suspendu le temps que dure la mesure d'instruction. A l'inverse, si le délai de l'article 1648 est un délai de forclusion, son cours ne peut être suspendu. Il doit alors reprendre son cours le jour où le juge ordonne la mesure d'instruction sollicitée.

On le voit, d'une question – quelque peu éthérée – de qualification s'évince un enjeu pratique cardinal. Dans le silence du Code, c'est le juge qui se trouve contraint de déterminer si le délai biennal de l'article 1648 du Code civil institue une forclusion ou une prescription¹⁴.

¹⁰ Cass. civ. 3^e, 3 juin 2015, n° 14-15796 : « *La suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable aux délais de forclusion* ».

¹¹ L'intervention de prescription a disparu à la faveur de la loi du 17 juin 2008.

¹² Cass. civ. 2^e, 14 janvier 2021, n° 19-20316.

¹³ Seule la signification de la requête et de l'ordonnance rendue à sa suite, parce qu'elle a pour effet de porter la procédure à la connaissance du contradicteur, interrompt la prescription : Cass. civ. 1^{re}, 10 juillet 1990, n° 89-13345.

¹⁴ Le professeur Nicolas Balat estimait quant à lui (« Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016, p. 751) que « *Ces délais, faute de qualification explicite dans les textes qui les instituent, devraient*

A cette question, la première chambre civile avait apporté une première réponse à la faveur d'un arrêt inédit, rendu le 20 octobre 2021¹⁵. Elle approuvait les juges du fond d'avoir « énoncé à bon droit que le délai de deux ans prévu par l'article 1648 du code civil constituait un délai de prescription qui était interrompu par une assignation en référé, conformément à l'article 2241 du code civil, et suspendu lorsque le juge faisait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès, en application de l'article 2239 du même code ».

Dit autrement, la première chambre civile qualifie ce délai biennal de délai de prescription. En cette qualité, il est susceptible tant d'interruption que de suspension. Il en résulte que le délai est interrompu par l'assignation en référé, puis suspendu lorsque le juge fait droit à la mesure d'instruction.

Si l'on tient compte de l'article 2242 C. civ., lequel dispose « *l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance* », alors le délai de prescription est interrompu le jour de l'assignation en référé et ce jusqu'à ce que le juge statue sur la demande de désignation d'un expert. Si le juge fait droit à la demande, le délai devrait recommencer à courir mais la suspension prend le relais. Le délai est alors suspendu jusqu'au jour du dépôt du rapport de l'expert.

Au cas d'espèce, la première chambre civile avait, pédagogiquement, développé son raisonnement : « *le délai de prescription avait été interrompu le 12 novembre 2013, date de l'assignation en référé expertise, puis suspendu le 8 janvier 2014, date à laquelle il avait été fait droit à la demande, et avait recommencé à courir, le 18 juin 2015, date du dépôt du rapport de l'expert* ».

Dont acte : le délai de l'article 1648 est un délai de prescription. Il est tour à tour interrompu par l'assignation en référé puis suspendu jusqu'à ce que l'expert dépose son rapport.

Tout était, sinon limpide, du moins intelligible.

Le maquis reprend néanmoins le dessus. En effet, la troisième chambre civile vient d'adopter une position radicalement opposée à celle de la première chambre civile.

Par un arrêt du 5 janvier 2022¹⁶ promis aux honneurs du *Bulletin*, la troisième prend le contrepied de la première. A la même question, elle répond que « *le délai de deux ans dans lequel doit être intentée l'action résultant de vices rédhibitoires, prévu par l'article 1648 du code civil, est un délai de forclusion qui n'est pas susceptible de suspension, mais qui, en application de l'article 2242 du même code, peut être interrompu par une demande en justice jusqu'à l'extinction de l'instance* ».

Au cas d'espèce, « *le délai de forclusion, qui avait commencé à courir le 11 décembre 2012, avait été interrompu par l'assignation en référé du 28 mai 2013 jusqu'à*

recevoir la qualification de prescription et se voir refuser celle de forclusion ». L'auteur proposait d'instituer l'adage « pas de forclusion sans texte ».

¹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 20 octobre 2021, n° 20-15070, inédit.

¹⁶ Cass. civ. 3^e, 5 janvier 2022, n° 20-22670.

l'ordonnance du 24 juillet 2013 », ce dont il résulte « qu'à défaut de nouvel acte interruptif de forclusion dans le nouveau délai qui expirait le 24 juillet 2015, Mme [R] était forclose en son action fondée sur la garantie des vices cachés ».

A question unique, réponses distinctes. Pour la première chambre civile, le délai de l'article 1648 est un délai de prescription, susceptible de suspension. L'acquéreur jouit ainsi d'un temps plus long pour agir. A l'inverse, pour la troisième chambre civile, le délai est un délai de forclusion, insusceptible de suspension. Le temps continue à courir durant la mesure d'instruction, au détriment de l'acquéreur.

Ajoutons une dernière contradiction, celle-ci interne à la jurisprudence de la troisième chambre civile. Ici, elle juge que le délai de l'article 1648 du Code civil est un délai de *forclusion*. Là, pourtant, elle applique le délai butoir de l'article 2232 du Code civil à l'action en garantie des vices cachés, alors même que ce délai butoir ne concerne que les prescriptions, et non les forclusions¹⁷. Procuste, es-tu là ?

Où l'on voit que la distinction entre prescription et forclusion, bien souvent sibylline, engendre des conséquences regrettables. Dès lors que l'article 1648 C. civ. ne précise pas s'il instaure une prescription ou une forclusion, est-il opportun de laisser ainsi à l'aléa judiciaire le soin de déterminer la qualification idoine et d'en tirer d'aussi drastiques effets processuels¹⁸ ?

Selon que vous serez prescription ou forclusion, les jugements de cour...

¹⁷ Sur ce point, v. également G. Leroy, « Divergence jurisprudentielle relative à la nature du délai d'action en garantie des vices cachés », *Gaz. Pal.* 2022, n° 7, p. 23.

¹⁸ Comp. N. Balat, « Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016, p. 751 : « *Mais comment blâmer un juge qui ne peut faire que son possible face au chantier laissé par les textes ?* ».

2. Votre délai : simple ou double ?

Pour la suite du raisonnement, nous postulons que le délai de deux ans de l'article 1648 C. civ. peut être qualifié de délai de prescription.

Ce postulat posé, tout n'est pas réglé. Il ne suffit pas de savoir que l'acquéreur d'un bien vicié dispose de deux ans pour agir. Reste à déterminer le point de départ de ce délai. Comme le relevait un auteur, « *le meilleur moyen de rendre un délai élastique - et donc incertain et peu prévisible - est d'agir sur son point de départ* »¹⁹. La tâche paraît, de prime abord, évidente. L'article 1648 précité ne dit-il pas que l'action doit être exercée dans un « *délai de deux ans à compter de la découverte du vice* » ?

Cette apparente simplicité est déjouée par la combinaison de l'article 1648 C. civ. et de d'autres délais, dont celui de l'article L. 110-4 du Code de commerce. Ce texte, qui s'applique non seulement entre commerçants mais également aux actes mixtes, *i.e.* entre un commerçant et un non-commerçant, dispose : « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans* ».

L'observateur attentif soulignerait que ce texte ne fixe qu'un délai, sans en arrêter le point de départ. La jurisprudence a parfois décidé que ce délai courait à compter de l'acte de vente²⁰. Ainsi, la vente commerciale ne peut plus faire l'objet d'une action en nullité plus de cinq ans après sa conclusion. Certains commentateurs en ont inféré que l'article L. 110-4 n'instaurerait pas une prescription mais un délai préfix, *i.e.* une forclusion.

L'articulation de ce délai avec celui de l'article 1648 du Code civil donne lieu à une ligne jurisprudentielle nette, reposant sur la technique dite du « double délai »²¹.

Inspirée du droit européen, et notamment de la directive relative aux produits défectueux²², cette technique dite du « double délai »²³ consiste à accoler à la prescription de droit commun, qui court à compter de la connaissance des faits permettant d'agir, un délai butoir qui court à compter de la date du fait générateur.

¹⁹ A. Bénabent, « Sept clés pour une réforme du droit de la prescription extinctive », *D.* 2007, 1800 ; rapp. J. Klein, *Le point de départ de la prescription*, 2013, Economica.

²⁰ Voir par exemple Cass. civ. 1^{re}, 16 janvier 2019, n° 17-21477 ; voir cependant J.-B. Blaise et R. Desgorges, estimant que l'article L. 110-4 est le décalque de l'article 2224 C. civ. et que la prescription ne commence à courir qu'au jour de la connaissance des faits permettant d'agir : *Droit des affaires*, 9^e éd., LGDJ, 2017, n° 256 : « *le calcul du délai se fait pareillement en droit civil et en droit commercial* » ; J.-S. Borghetti, « La Cour de cassation butte toujours sur le délai butoir en matière de garantie des vices cachés », *RDC* 2021, n° 1, p. 45.

²¹ Le problème se rencontre également en droit civil, la Cour considérant « *de jurisprudence constante qu'avant la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la garantie légale des vices cachés, qui ouvre droit à une action devant être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, devait également être mise en oeuvre à l'intérieur du délai de prescription extinctive de droit commun* » (Cass. civ. 3^e, 8 décembre 2021, n° 20-21439).

²² Directive 85/374/CEE. Si la victime dispose par principe d'un délai de trois ans pour agir, la responsabilité du producteur ne peut plus être engagée plus de dix ans après la mise en circulation du produit.

²³ S. Joly, « La nouvelle génération des doubles délais extinctifs », *D.* 2001, chron. 1450.

La technique du double délai, qui cumule délai de prescription et délai de forclusion (ou délai butoir), a également suscité le consensus international parmi les rédacteurs de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM).

L'article 39 de la Convention stipule ainsi : « *L'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant la nature de ce défaut, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater* ».

L'alinéa 2, qui pose le butoir, ajoute : « *Dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité, s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises (...)* ».

Dit autrement, deux ans après la remise des marchandises, l'action est fermée, quand bien même l'acheteur découvrirait une non-conformité passé ce délai.

La technique du double délai a séduit jusqu'aux rédacteurs de l'Offre de réforme Henri Capitant relative au droit des contrats spéciaux. En son article 32, l'Offre prévoit que « *L'action en garantie des vices cachés doit être intentée par l'acheteur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, sans pouvoir l'être plus de dix ans après la délivrance du bien* ». Prescription : deux ans. Butoir : dix ans.

En droit interne, la Cour de cassation a adopté, en matière de vices cachés, cette technique du double délai. Aussi l'action de l'article 1641 du Code civil se trouve-t-elle enfermée dans un double délai : deux ans (ou le bref délai, initialement) de la découverte du vice, et cinq ans de la vente²⁴.

La règle, amplement partagée par les juges du fond²⁵ comme par ceux du droit²⁶, est fréquemment rappelée par la Haute juridiction : « *l'action de l'acquéreur résultant de vices rédhibitoires doit être intentée contre son vendeur dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice, tout en étant enfermée dans le délai de la*

²⁴ Lorsque la vente n'était pas commerciale, la Cour jugeait que « *la garantie légale du vendeur initial deva[i]t être mise en oeuvre à l'intérieur du délai de la prescription extinctive de droit commun fixé à trente ans par l'article 2262 du Code civil* » : Cass. civ. 3^e, 16 novembre 2005, n° 04-10824. Voir également que « *la garantie légale du vendeur initial deva[i]t être mise en oeuvre à l'intérieur du délai de la prescription extinctive de droit commun fixé à trente ans par l'article 2262 du Code civil* »

²⁵ Voir par ex. Caen, 2 mars 2021, n° 18/02907 ; Paris, 4 octobre 2018, n° 16/15633 : « *S'agissant d'une action engagée à l'encontre de l'importateur, représentant du constructeur et concédant du réseau de distribution en France, le point de départ du délai de la prescription de l'article L. 110-4 court à compter de la vente initiale du bien en cause. En effet, le point de départ de ce délai est fixé en application de ce texte au jour de la naissance de l'obligation, la garantie légale du vendeur courant à compter de la vente* » ; Colmar, 15 février 2021, n° 94/21 ; Riom, 26 mai 2021, n° 19/01215 : « *Le point de départ du délai de la prescription extinctive de l'article L. 110-4 du code de commerce courant contre le fabricant à compter de la vente initiale, est manifestement irrecevable l'action fondée sur la garantie des vices cachés intentée au-delà* ».

²⁶ Voir par ex. Cass. civ. 1^{re}, 16 janvier 2019, n° 17-21477 : « *l'action en garantie des vices cachés, même si elle doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, est aussi enfermée dans le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce, qui court à compter de la vente initiale* » ; Cass. civ. 1^{re}, 6 novembre 2019, n° 18-21481 ; Cass. civ. 1^{re}, 11 décembre 2019, n° 18-19975 ; Cass. com., 9 septembre 2020, n° 19-12728.

prescription quinquennale qui court à compter de la date de la vente conclue entre les parties »²⁷.

Certains auteurs se sont néanmoins élevés contre cette solution, faisant notamment valoir qu'elle heurterait l'adage *contra non valentem* ou la règle *actioni non natae non currit praescriptio*, puisque la prescription semble ainsi courir contre celui qui ne pouvait agir puisqu'il ignorait le vice. Si la critique n'est dénuée ni de brio²⁸, ni de fondement, elle ne paraît pas nécessairement dirimante.

Sur le plan conceptuel, n'est-il pas possible de raisonner en termes de forclusion ? Si l'on considère que l'article L. 110-4 instaure un butoir, une forclusion²⁹, alors – nous semble-t-il – la critique se dégonfle : ce n'est pas la prescription de l'article 1648 du Code civil qui a commencé à courir dès la vente, alors que la victime ne pouvait agir ; il s'agit simplement d'une application d'un délai de forclusion issu du droit commercial³⁰. Si le délai de l'article L. 110-4 « *ne joue pas à titre de prescription mais comme butoir ou comme durée de garantie* »³¹, et que par définition, une durée de garantie ne peut débuter qu'au jour de l'acte, alors la solution paraît logique³².

Sur le plan fonctionnel, on peut encore considérer que la solution se justifie eu égard aux impératifs de sécurité juridique des transactions commerciales. Si le législateur a pris le parti d'interdire de contester un acte plus de cinq ans après sa conclusion, s'il n'a pas transposé à l'article L. 110-4 le point de départ « *glissant* »³³ ou « *flottant* »³⁴ de l'article 2224 C. civ. lors de la loi du 17 juin 2008, c'est pour assurer la sécurité de ces transactions.

Comme l'expliquait Alain Bénabent, la prescription extinctive offre une « *sécurité au débiteur, réel ou prétendu, qui doit pouvoir savoir avec précision quand il sera à l'abri du risque d'anciennes recherches en prévision desquelles il lui faut conserver*

²⁷ Cass. civ. 1^{re}, 8 avril 2021, n° 20-13493.

²⁸ Voir notamment P.-Y. Gautier, « *Actioni non natae, praescribitur ? Régression sur le point de départ de la prescription dans la garantie des vices cachés (suite)* », *RTD civ.* 2019. 358 ; J.-S. Borghetti, « La Cour de cassation butte toujours sur le délai butoir en matière de garantie des vices cachés », *RDC* 2021, n° 1, p. 45.

²⁹ Il ne nous a pas échappé que l'attendu évoque un délai de « prescription ». A notre sens, l'article L. 110-4 institue pourtant ici davantage un délai de forclusion, un délai butoir. Sur la proximité notionnelle, v. J.-D. Pellier, « Retour sur le délai butoir de l'article 2232 du code civil », *D.* 2018, 2148 ; voir également F. Rouvière, « La nature juridique du délai butoir », *RTD civ.* 2019, p. 219. Pour l'auteur, « *ni prescription, ni forclusion, le délai butoir est une catégorie propre* » ; F. Rouvière « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *Petites affiches* 2009, n° 152, p. 7.

³⁰ Comp. C. Grimaldi, « La durée de la garantie des vices cachés », *D.* 2018, p. 2166 : « *L'action de la victime serait ainsi encadrée par deux 'purs' délais de prescription (ce que n'est pas le délai butoir) pourtant incompatibles* ».

³¹ E. Juen, « La garantie des vices cachés à l'épreuve des délais », *Rev. Lamy droit civil*, 1^{er} février 2021, n° 189 ; rapp. J.-S. Borghetti, « La Cour de cassation butte toujours sur le délai butoir en matière de garantie des vices cachés », *RDC* 2021, n° 1, p. 45.

³² En ce sens, N. Balat, article précité, n° 37 ; voir également C. Brenner et H. Lécuyer, « La réforme de la prescription en matière civile », *JCP G* 2008, n° 27, considérant que le point de départ du délai butoir de l'article 2232 ne doit pas être calqué sur celui, glissant, de l'article 2224 du Code civil : « *ce littéralisme ruinant tout l'effort de réduction du délai de droit commun de la prescription extinctive, il faut certainement accepter de passer outre* ».

³³ Ph. Malaurie, « La réforme de la prescription civile », *Defrénois* 2008. 2029.

³⁴ P. Ancel, « La loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Gaz. Pal.* 11-12 juill. 2008, p. 2.

sans fin justificatifs (de paiement en particulier) et preuves de moyens de défense »³⁵.

Elle offre également une sécurité au juge « qui doit être soulagé de la charge d'avoir à trancher de vieilles querelles dans lesquelles l'ancienneté des preuves et du contexte accroît sensiblement non seulement la difficulté d'apprécier (rendant à la fois nécessaires et incertaines les mesures d'expertise) mais encore le risque de porter une mauvaise appréciation (ce qui multiplie les voies de recours) »³⁶.

Nous étions pour notre part, on l'a compris, convaincus du bien-fondé de ce système, garant d'une certaine sécurité juridique.

Cette solution s'épanouissait notamment dans le contentieux des relations tripartites. En présence d'une chaîne de contrats translatifs de propriété, l'existence d'un vice caché est susceptible de donner lieu à des recours croisés, qu'il s'agisse de l'action directe du sous-acquéreur contre le vendeur initial ou de l'action récursoire du vendeur condamné contre son propre auteur. Les règles de la prescription peuvent s'y avérer complexes.

Imaginons une vente conclue en 2010 entre *Primus* et *Secundus*. En 2019, *Secundus* revend la chose à *Tertius*. Si *Tertius* découvre en 2020 un vice caché, il peut sans nul doute agir contre *Secundus*. Mais peut-il également agir contre *Primus*, alors que la première vente a été conclue il y a plus de 5 ans ? Variante : si *Secundus* est condamné, peut-il se retourner contre *Primus* ?

Jusqu'à présent, une ligne claire semblait se dessiner. Parce que les ventes successives de la chose objet du contrat sont purement translatives, parce que nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a³⁷, parce que la revente du bien ne peut aggraver la situation du vendeur initial, la Cour de cassation jugeait que l'action directe du sous-acquéreur contre le vendeur initial, tout comme l'action récursoire du vendeur intermédiaire contre le vendeur initial, étaient prescrites par cinq ans à compter de la vente initiale.

La solution, « implacable » pour reprendre le mot de notre collègue Daniel Mainguy, emportait la conviction de bon nombre d'auteurs³⁸. Elle semblait avoir supplanté quelques vieux arrêts isolés³⁹, que l'on aurait tôt fait d'enterrer.

³⁵ A. Bénabent, « Sept clés pour une réforme de la prescription extinctive », *D.* 2007, 1800.

³⁶ A. Bénabent, *op. cit.*

³⁷ Voir notamment, en matière de subrogation, Cass. com. 5 mai 2021, n° 19-14486 : « La caution qui est subrogée dans les droits du créancier ne dispose que des actions bénéficiant à celui-ci, de sorte que l'action subrogatoire de la caution contre le débiteur est soumise à la même prescription que celle applicable à l'action du créancier contre le débiteur, laquelle ne commence à courir que du jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».

³⁸ Voir notamment D. Mainguy : « Nouveaux aspects des actions directes dans les contrats », *AJ contrat* 2018. 377 : « le sous-acquéreur, consommateur, exerçant l'action qu'aurait engagée son auteur, vendeur professionnel contre le fabricant, se voit opposer la prescription de l'article L. 110-4 du code de commerce. L'argument est implacable (...) Les règles de la prescription liée à la vente originaire sont opposables à l'action engagée par le sous-acquéreur, éventuellement consommateur » ; R. Boffa, « Le point de départ de la prescription », *RDC* 2020, n° 3, p. 126 : « le sous-acquéreur n'exerce pas un droit qui lui est propre, mais une prérogative qui lui a été transmise par l'acquéreur intermédiaire. Ne pouvant avoir plus de droits que ce dernier, le point de départ de la prescription doit être fixé au jour de la première vente » ; C. Grimaldi, article précité : « il est normal que le vendeur initial - et tout vendeur en général - soit assuré de ne pas voir sa garantie engagée plus de

Pourtant, la dissension se fait de nouveau entendre, à la faveur d'une récente décision (**Cass. civ. 3^e, 16 février 2022, n° 20-19047**). Au cas d'espèce, un constructeur achète des plaques de couverture auprès d'une société Edilfibro et les incorpore dans une toiture. Le maître de l'ouvrage victime d'infiltrations assigne le constructeur, lequel appelle en garantie Edilfibro.

Condamnée en première instance, Edilfibro s'était pourvue en cassation, soutenant que l'action récursoire était irrecevable car prescrite, n'ayant pas été introduite dans les cinq ans de la vente initiale.

Au nom du droit d'accès au juge, composante du droit à un procès équitable (article 6.1 CESDH), la Cour rejette le pourvoi en affirmant que « *sauf à porter une atteinte disproportionnée au droit d'accès au juge, le constructeur dont la responsabilité est ainsi retenue en raison des vices affectant les matériaux qu'il a mis en oeuvre pour la réalisation de l'ouvrage, doit pouvoir exercer une action récursoire contre son vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés sans voir son action enfermée dans un délai de prescription courant à compter de la vente initiale* ».

Ce qui permet, en pratique, à notre constructeur condamné à indemniser le maître, d'exercer l'action en garantie (à proprement parler, il ne s'agit pas d'une responsabilité, contrairement à ce que dit l'arrêt) des vices cachés contre le vendeur des plaques, alors même que la vente a été conclue il y a plus de cinq ans.

Si la solution s'avère favorable au constructeur, à qui l'on offre une action récursoire, elle nous semble regrettable en ce sens qu'elle allonge de manière injustifiée la durée de la garantie due par le vendeur initial. Alors qu'il n'était tenu que cinq ans, il pourrait être assigné sans limite de temps (hormis peut-être le délai butoir de l'article 2232), la prescription étant « *suspendue jusqu'à ce que sa responsabilité ait été recherchée par le maître de l'ouvrage* ».

La solution heurte de surcroît, de plein fouet, la position adoptée voilà trois ans par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans une espèce parfaitement similaire, impliquant le même défendeur (Edilfibro). Elle avait affirmé que « *l'action en garantie des vices cachés, même si elle doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, est aussi enfermée dans le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce, qui court à compter de la vente initiale* »⁴⁰.

cinq ans à compter de la vente, quelles que soient les circonstances postérieures. Ainsi, peu importe que le bien ait été revendu par l'acquéreur, lequel s'expose lui-même à une action en garantie dans les cinq ans de la revente : cette circonstance ne saurait aggraver la situation du premier vendeur en prolongeant la durée de sa propre garantie. Et cela, que l'action soit intentée par le vendeur intermédiaire au titre d'un recours récursoire ou par l'acquéreur final agissant directement, celui-ci exerçant alors les droits du vendeur intermédiaire ».

³⁹ Cass. civ. 3^e, 18 avril 1972, n° 71-10578 : « *Attendu que, si en application de l'article 189 bis du Code de commerce, les obligations nées entre commerçants à l'occasion de leur commerce se prescrivent par 10 ans, ce délai de prescription ne court qu'autant que le créancier ne s'est pas trouvé dans l'impossibilité d'agir* ». La Cour en déduit que, tant qu'il n'a pas été assigné par le sous-acquéreur, l'acquéreur ne peut pas agir contre son vendeur, de sorte que la prescription ne court pas ; *adde.* Cass. civ. 1^{re}, 27 oct. 1982, n° 81-14.386 : « *la prescription ne pouvant courir qu'à compter du jour où celui contre lequel on l'invoque a pu agir valablement* ».

⁴⁰ Cass. com., 16 janvier 2019, n° 17-21477, précité.

Quant à l'argument tiré du droit à un recours effectif, il nous paraît pour le moins contingent. Le contrôle de proportionnalité ne doit pas devenir ce « truc » permettant de faire sauter toutes les règles de droit⁴¹. Gardons en mémoire que la Haute juridiction a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité soutenant que « *les articles L. 110-4 du code de commerce et 1648 du code civil, tels qu'interprétés par la Cour de cassation (seraient) contraires à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en ce qu'ils ont pour effet d'interdire à l'acquéreur ou le sous-acquéreur d'un bien d'agir contre le vendeur commerçant sur le fondement de la théorie des vices cachés dès lors que celui-ci a découvert le vice affectant la chose postérieurement à l'échéance du délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce* »⁴². Pour rappel, l'article 16 de la Déclaration de 1789 consacre, selon les mots du Conseil constitutionnel « *en particulier, le droit à un recours effectif devant un juge indépendant et impartial dans le respect des droits de la défense* »⁴³. A croire que l'argument a davantage porté dans l'arrêt soumis au commentaire que dans cette QPC⁴⁴...

Souhaitons, *a minima*, la prochaine réunion d'une chambre mixte, pour que cessent ces attaques sur la sécurité juridique, qui ne sort pas grandie de ces positions dissidentes.

En attendant, force est de déplorer ce retour « *à l'équité, voire à l'arbitraire de l'Ancien Droit : appuyant tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre partout où une question est controversée, les tribunaux soumettent a posteriori les prétentions au délai qu'elles leur paraissent mériter* »⁴⁵.

3. Délai butoir : le *dies certus*⁴⁶

L'incertitude, on le voit, demeure de mise. La troisième chambre civile (**Cass. civ. 3^e, 8 décembre 2021, n° 20-21439**), semble-t-il déterminée à saper toute tentative d'encadrement mécanique de la durée de prescription de l'action en

⁴¹ Rapp. P.-Y. Gautier, « Le délai butoir, *dies certus* ultime de la garantie des vices cachés », *D.* 2020, p. 2157 : « *la forme syllogistique, heureuse, de l'arrêt, tellement préférable à la 'balance des intérêts' où le juge s'autorise toutes les libertés par rapport à la règle de droit* » ; *adde.* Cass. soc., 3 avril 2019, *RTD civ.* 2019, p. 586, écartant une prescription pourtant acquise au motif qu'elle porterait atteinte au droit à un recours effectif.

⁴² Cass. civ. 1^{re}, 23 mai 2019, 18-23859.

⁴³ R. Fraisse, « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 44, 2004.

⁴⁴ Voir également P.-Y. Gautier, « Le bref délai de l'action en garantie des vices cachés ne porte atteinte ni au droit à un procès équitable, ni au principe de sécurité juridique. Ouf ! », *RTD. civ.* 2000, p. 592.

⁴⁵ Carbonnier, *Droit civil*, Quadrige, 2004, t. 2, n° 1275

⁴⁶ Nous empruntons l'expression à P.-Y. Gautier, « Le délai butoir, *dies certus* ultime de la garantie des vices cachés », *D.* 2020, p. 2157.

garantie des vices cachés, vient de tirer une bordée sur la jurisprudence de la chambre commerciale afférente au double délai.

Les faits de l'espèce étaient banals. Le 13 octobre 2008, une vente immobilière est conclue. Ayant constaté des infiltrations et un affaissement de la charpente, l'acquéreur assigne les vendeurs en référé-expertise en 2015 puis au fond en 2016, sollicitant le remboursement des travaux réalisés et indemnisation de la perte de jouissance sur le fondement de la garantie des vices cachés.

La cour d'appel (Riom, 14 janvier 2020) déclare l'action prescrite, motif pris de ce qu'elle avait été engagée plus de cinq ans après la vente. On retrouve ici la solution classique du double délai de prescription de l'action en garantie des vices cachés. Pour les juges du fond, l'action doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, sans pouvoir être engagée plus de cinq ans après la vente.

Le pourvoi formé par l'acquéreur reposait sur l'article 2232 du Code civil. Le texte, créé par la loi du 17 juin 2008, instaure un délai butoir de vingt ans : « *Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit* ».

Selon le pourvoi, l'action en garantie des vices cachés doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice et dans les vingt ans de la vente. Dit autrement, il conviendrait de ne pas appliquer le délai butoir de cinq ans consacré par la jurisprudence, mais le délai butoir de vingt ans de l'article 2232 du Code civil.

Quand un butoir en remplace un autre...

L'argument emporte la conviction de la troisième chambre civile qui, pour la première fois à notre connaissance, prend le soin d'expliquer (motivation dite « enrichie ») pourquoi, à ses yeux, le système du double délai doit être condamné.

La Cour commence par retracer le passé : « *Il est de jurisprudence constante qu'avant la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la garantie légale des vices cachés, qui ouvre droit à une action devant être exercée dans les deux ans de la découverte du vice, devait également être mise en œuvre à l'intérieur du délai de prescription extinctive de droit commun* ». Jusqu'ici, *nihil novit sub sole* : l'action en garantie des vices cachés se trouve enfermée dans un double délai. L'action devait être exercée dans les deux ans de la découverte du vice et dans le délai de prescription de droit commun, soit 30 ans avant la loi du 17 juin 2008.

La loi du 17 juin 2008 a ramené le délai de prescription de droit commun de trente à cinq ans.

Sans abuser du syllogisme, on pourrait en déduire que la règle prétorienne est désormais que l'action doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice et dans le délai de cinq années, prescription de droit commun.

Tel n'est pourtant pas la déduction des Hauts magistrats. A les en croire, « *l'article 2224 du code civil, qui a réduit ce délai à cinq ans, en a également fixé le point de*

départ au jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Dit autrement, l'article 2224 du Code civil ayant non seulement réduit la durée de la prescription mais également défini son point de départ, le raisonnement devrait être abandonné.

Constat d'échec ou victoire à la Pyrrhus, la Cour en déduit sans coup férir que ceci « *annihile toute possibilité d'encadrement de l'action en garantie des vices cachés, le point de départ de la prescription extinctive du droit à garantie se confondant avec le point de départ du délai pour agir prévu par l'article 1648 du même code, à savoir la découverte du vice* ».

Le constat n'est guère réjouissant. La Cour annihile toute possibilité d'encadrement de l'action en garantie des vices cachés. Le point de départ glissant engendrera d'inexpugnables glissements spatio-temporels.

L'action pourrait être engagée sans limite de temps après la vente. Dès lors que l'acquéreur agit dans les deux ans de la découverte du vice, il pourrait actionner la garantie des vices cachés cinq, dix, quinze, vingt ou trente ans après la vente.

Cette solution malmène inutilement la sécurité juridique, affaiblit les transactions, prive le vendeur de la possibilité de se défendre utilement, fait planer un spectre sur les chaînes translatives de propriété, etc.

Le seul garde-fou que la troisième chambre civile veut bien concevoir, en guise de pis-aller, c'est le délai butoir de vingt ans de l'article 2232 du Code civil. Comme l'avoue l'arrêt, « *l'encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés ne peut être assuré, comme en principe pour toute action personnelle ou mobilière, que par l'article 2232 du code civil qui édicte un délai butoir de vingt ans à compter de la naissance du droit* ».

Deux raisons nous conduisent à ne pas nous satisfaire de cet illusoire garde-fou.

D'une part, le délai de vingt ans est largement excessif. Il revient à multiplier par quatre – sans raison – le délai pendant lequel le vendeur est tenu. Devant la chambre commerciale, il est libéré au bout de cinq années ; devant la troisième chambre civile, il sera tenu vingt années.

D'autre part, le délai butoir de l'article 2232 du Code civil est telle l'Arlésienne. On en parle beaucoup depuis 2008, mais nul ne l'a vu fonctionner. Nous en voulons pour preuve un arrêt de la même troisième chambre civile, rendu le 1^{er} octobre 2020⁴⁷.

Au cas d'espèce, deux bungalows sont vendus en 1970, revendus en 1990 puis une dernière fois en 2010. Plus de quarante ans après la première vente, l'acquéreur final découvre des désordres et assigne tous les contractants de la chaîne en garantie des vices cachés.

La cour d'appel déclare prescrite l'action intentée contre les premiers vendeurs en raison de l'article 2232 du Code civil. Introduite quarante-trois ans après la vente,

⁴⁷ Cass. civ. 3^e, 1^{er} octobre 2020, n° 19-16986.

elle se heurtait indubitablement au délai butoir. Comme le relève Pierre-Yves Gautier, « *quarante-trois ans entre la vente et l'assignation en justice, c'est tout de même beaucoup* »⁴⁸.

Dans son arrêt, la Haute juridiction délivre deux enseignements sur le délai butoir. Nous ne dirons rien du premier, selon lequel le point de départ du délai butoir se situe bien au jour de la vente. Là n'est pas le débat. La fixation d'un point de départ objectif constitue la nécessaire « *contrepartie* »⁴⁹ du point de départ glissant de l'article 2224 du Code civil.

C'est le second enseignement qui nous retient. La Cour censure les juges du fond pour avoir fait application du délai butoir de l'article 2232 du Code civil, au motif que « *le délai butoir de l'article 2232, alinéa 1er, du code civil n'est pas applicable à une situation où le droit est né avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008* »⁵⁰.

Nous soulignons : de l'aveu même de la troisième chambre civile, le délai butoir « *n'est pas applicable à une situation où le droit est né avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008* »⁵¹.

Partant, on se demande qui la Cour pourra espérer rassurer en disant que l'action n'est pas imprescriptible puisqu'elle est enserrée dans un délai butoir qu'elle sait elle-même inapplicable avant 2028⁵² !

« *Il est un moment où il faut que le dernier mot soit dit, où l'incertitude du droit est plus fâcheuse que l'injustice* »⁵³.

⁴⁸ P.-Y. Gautier, « Le délai butoir, *dies certus* ultime de la garantie des vices cachés », *D.* 2020, p. 2157.

⁴⁹ En ce sens, E. Blessig, *Rapport fait au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, 2007-2008*, n° 847 : « *L'instauration d'un délai butoir est la nécessaire conséquence de la mise en œuvre d'un point de départ 'glissant' de la prescription* ».

⁵⁰ Pour une critique de cette position, v. J.-S. Borghetti, « La Cour de cassation butte toujours sur le délai butoir en matière de garantie des vices cachés », *RDC* 2021, n° 1, p. 45. L'auteur estime, citant Roubier, qu'on aurait pu faire application du délai butoir à une situation constituée antérieurement, mais également que l'on aurait pu s'appuyer sur les dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008 et considérer que le « nouveau » délai butoir de vingt ans est plus court que « l'ancien » de trente ans.

⁵¹ *Contra* Aix-en-Provence, 29 novembre 2012, n° 11/20714.

⁵² A. Bénabent, *Droit des obligations*, LGDJ, 16^e éd., 2021, n° 871 ; A. Hontebeyrie, *Rép. civ. Dalloz*, V° « Prescription extinctive », n° 668 ; Rappr. J.-D. Pellier, « Retour sur le délai butoir de l'article 2232 du code civil », *D.* 2018, 2148 ; L. Andreu, « Retour sur l'application dans le temps de l'article 2232 du code civil prévoyant un butoir à l'extension de la durée de la prescription », *D.* 2021, 186 ; C. Thépot-Olagne, « L'application de la loi dans le temps », *Petites affiches* 2009, n° 66, p. 56 ; voir également s. M. Bandrac, « La nouvelle nature juridique de la prescription extinctive en matière civile », *RDC* 2008. 1413, qualifiant le délai butoir de « *tigre de papier* ». Messieurs Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck évoquent quant à eux un « *butoir troué* » (*Les obligations*, LGDJ, 2016, n° 1215).

⁵³ G. Baudry-Lacantinerie et A. Tissier, « De la prescription », in *Traité théorique et pratique de droit civil*, Larose, 1895, n° 36.